

**Jurnal Al-Himayah**

Volume 1 Nomor 2 Oktober 2017

Page 201-226

**Asas Kebebasan Berkontrak dalam Pelaksanaan Perjanjian Baku  
(Standart Contract) Ditinjau Dari Teori Inklusif dalam  
Pembangunan Hukum Indonesia Yang Berkeadilan**

---

**Retna Gumanti**

Fakultas Syariah IAIN Sultan Amai Gorontalo

E-mail : [retna.gumanti@gmail.com](mailto:retna.gumanti@gmail.com)

---

**ABSTRAK**

*Tulisan menelaah lebih lanjut mengenai Mazhab Tamsis yang mengedepankan teori Inklusif yang memiliki makna sebagai sistem norma, sistem kelembagaan, sistem nilai budaya, sistem keagamaan, serta sistem fakta berfungsi sebagai pedoman sebagai manusia dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara untuk tercapainya ketertiban sosial dan kedamaian hidup untuk dapat mempertahankan kehormatan atau martabat pribadi dan keluarga, suku bangsa dan agama, serta memfasilitasi peran aparat penegak hukum yang berwibawa sehingga keadilan hukum dapat terselenggara bilamana pembuat undang-undang melahirkan peraturan yang baik dan benar, pemerintah mematuhi hukum yang baik dan benar, proses penyelesaiannya didalam maupun luar pengadilan. Asas kebebasan berkontrak dalam pelaksanaan perjanjian baku seringkali menjadi alasan pembenar bagi pelaku usaha kepada konsumen sehingga menimbulkan ketidakadilan, asas kebebasan berkontrak dalam pelaksanaan perjanjian baku di benarkan dalam Kitab Undang Undang Perdata (Burgelijke Wetboek) yang mana setiap orang dapat melakukan atau tidak melakukan perjanjian dengan siapapun dan dalam bentuk dan isi yang yang disepakati kedua belah pihak, yang mengandung arti bahwa isi perjanjian bebas ditentukan oleh kedua belah pihak sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang*

**Kata Kunci :** *kebebasan berkontrak, perjanjian, inklusif dan Keadilan.*

**I. PENDAHULUAN**

Negara Indonesia adalah Negara Hukum oleh karenanya di dalam dunia hukum, setiap perkataan atau perbuatan orang (*person*) berarti menjadi pendukung hak dan kewajiban yang juga disebut subjek hukum, tidak hanya orang (*person*) yang dapat sebut subjek hukum, termasuk didalamnya adalah badan hukum (*recht person*). Dengan demikian boleh dikatakan bahwa setiap manusia baik warga

Negara maupun orang asing adalah pembawa hak yang mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan perbuatan hukum termasuk melakukan perjanjian dengan pihak lain. Meskipun setiap subjek hukum mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan perbuatan hukum, namun perbuatan tersebut harus didukung oleh kecakapan dan kewenangan hukum yang lazim disebut dengan *rechtsbekwaamheid* (kecakapan hukum) dan *rechtsbevoegdheid* (kewenangan hukum). Setiap orang/subjek hukum mempunyai kecakapan hukum untuk melakukan perbuatan hukum seperti melakukan perjanjian, menikah dan lain sebagainya sepanjang dianggap cakap hukum oleh undang-undang.

Dalam kehidupan bermasyarakat sebagai subjek hukum, yang paling sering dilakukan oleh orang maupun badan hukum adalah melakukan suatu perjanjian dalam rangka memenuhi kebutuhan hidup atau dalam rangka memperoleh keuntungan. Terlebih lagi dalam buku III KUH Perdata menganut system terbuka (*open system*), artinya bahwa para pihak bebas mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan syarat-syaratnya, pelaksanaannya dan bentuk kontrak, baik berbentuk lisan maupun tertulis. Disamping itu diperkenankan untuk membuat kontrak baik yang telah dikenal dalam KUH Perdata maupun di luar KUH Perdata.<sup>1</sup>

Asas kebebasan berkontrak adalah refleksi dari perkembangan paham pasar bebas yang dipelopori oleh Adam Smith. Dalam perkembangannya ternyata kebebasan berkontrak dapat mendatangkan ketidakadilan karena prinsip ini hanya dapat mencapai tujuannya, yaitu mendatangkan kesejahteraan seoptimal mungkin, bila para pihak memiliki *bargaining power* yang seimbang.

Tetapi kebebasan kehendak tersebut dalam kenyataannya seringkali didapati salah satu pihak yang menentukan syarat didalam suatu kontrak, sedangkan pihak lain hanya dapat menerima atau menolak (misalnya dalam kontrak standar: syarat umum dari bank, syarat penyerahan dari produsen, dan sebagainya). Tidak dipungkiri bahwa kegiatan bisnis tersebut menjadi latar belakang tumbuhnya perjanjian baku. Menurut Gras dan Pitlo, latar belakang lahirnya perjanjian baku antara lain merupakan akibat dari perubahan susunan masyarakat. Masyarakat sekarang bukan lagi merupakan kumpulan

---

<sup>1</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata*, (Yogyakarta: Liberty.1999) h 53.

individu seperti pada abad XIX, tetapi merupakan kumpulan dari sejumlah ikatan kerja sama (organisasi). Perjanjian baku lazimnya dibuat oleh organisasi-organisasi perusahaan. Hal inilah yang membuat perjanjian baku sering telah distandarisasi isinya oleh pihak-pihak ekonomi kuat, sedangkan pihak lainnya hanya diminta untuk menerima atau menolak isinya. Apabila debitur menerima isinya perjanjian tersebut, ia menandatangani perjanjian tersebut, tetapi apabila ia menolak, perjanjian itu dianggap tidak ada karena debitur tidak menandatangani perjanjian itu.

Tulisan yang akan dibuat ini akan mencoba menelaah lebih lanjut mengenai Mazhab Tamsis yang mengedepankan teori Inklusif yang memiliki makna sebagai sistem norma, sistem kelembagaan, sistem nilai budaya, sistem keagamaan, serta sistem fakta berfungsi sebagai pedoman sebagai manusia dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara untuk tercapainya ketertiban sosial dan kedamaian hidup untuk dapat mempertahankan kehormatan atau martabat pribadi dan keluarga, suku bangsa dan agama, serta memfasilitasi peran aparat penegak hukum yang berwibawa sehingga keadilan hukum dapat terselenggara bilamana pembuat undang-undang melahirkan peraturan yang baik dan benar, pemerintah mematuhi hukum yang baik dan benar, proses penyelesaiannya didalam maupun luar pengadilan, berdasarkan sumber hukum materiil, disinilah letak kontradiksi antara asas kebebasan berkontrak dalam pelaksanaan perjanjian baku (*standart contract*) ditinjau dari teori inklusif dalam upaya pembangunan hukum Indonesia yang berkeadilan.

## II. PEMBAHASAN

### 1. *Teori inklusif dalam tatanan pembangunan hukum di Indonesia*

Teori hukum inklusif adalah teori baru dalam wacana akademik tidak sekedar hadir sebagai anti-thesis ketidakpuasan atau kelemahan terhadap berbagai teori lainnya, melainkan sebagai suatu karya kreatif dan inovasi harus dapat digunakan sebagai solusi akan kemandegan teori-teori hukum sebelumnya, khususnya ketika realitas hukum dan penerapannya mengundang ketimpangan antara keharusan antara keharusan normative (*das sollen*) dan alam kenyataan (*das sein*). Oleh karena itu, keberadaan teori hukum inklusif memerlukan landasan pemikiran yang kritis objektif, kreatif dan inovatif serta komprehensif. Dalam dunia pendidikan,

kata inklusif bermaksudkan sebagai model pendidikan alternatif “terbuka” yang memperluas akses pendidikan semua anak berkebutuhan khusus, sehingga konstruksi teoritis hukum inklusif dilandaskan pada landasan berpikir baik secara ontologis (nilai objek kebenaran) dan epistemologis (dasar filsafat ilmu) maupun secara aksiologis (dasar aplikasinya dilapangan).<sup>2</sup>

Berdasarkan landasan berpikir tersebut di atas, maka teori hukum inklusif dimaknai sebagai sistem norma, sistem kelembagaan, sistem nilai budaya, keagamaan, serta sistem fakta berfungsi sebagai pedoman bagi manusia dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara untuk tercapainya ketertiban sosial (*social order*) dan kedamaian hidup (*peaceful life*), untuk dapat memertahankan kehormatan atau martabat pribadi dan keluarga, suku bangsa dan agama, serta memfasilitasi peran aparat penegak hukum yang berwibawa sehingga keadilan hukum (*legal justice*) dapat terselenggara bilamana pembuat undang-undang (*law maker*) melahirkan peraturan yang baik dan benar (*executive justice*), proses penyelesaiannya didalam dan di luar pengadilan (*judicial justice*), berdasarkan sumber hukum materiil dan formil, serta keyakinan hakim sesuai kitab suci agamanya masing-masing.

Ada lima asumsi dasar yang mendukung lahirnya teori hukum inklusif yaitu Asumsi Dasar Non Linier, Asumsi Dasar Kebebasan berfikir, Asumsi Dasar keagamaan (Religiosity), Asumsi Dasar Sistem Hukum Nasional Tidak Otonom dan Asumsi Dasar *Affirmative Action* Nation untuk kelompok masyarakat yang Marginal. Dari kelima asumsi dasar ini, teori hukum inklusif dapat dibangun dan dikembangkan melalui landasan pemikiran apa objek yang dipelajari (*ontology*), ilmu diperoleh (*epistimology*) dan apa manfaat ilmu itu (*acsiology*). kelima asumsi teoritik tersebut diatas akan dijelaskan melalui tiga landasan pemikiran yang satu sama lain saling berkaitan.<sup>3</sup>

Semula dasar ontologis tentang peraturan hukum, norma-norma baik dalam bentuk aturan hukum resmi maupun dalam bentuk putusan-putusan pengadilan. Hukum merupakan suatu disiplin keilmuan yang sangat khusus, dalam alam cita-cita, gagasan atau keinginan (*ideality* atau *das sollen*) yang dalam alam

---

<sup>2</sup> Jawahir Thontowi, *Mazhab Tamsis: Teori Hukum Inklusif*, 2017.h.15

<sup>3</sup> Jawahir Thontowi, *Ibid.* h.17

realitasnya tidak perlu membutuhkan ilmu-ilmu bantu lainnya. Konsekuensinya, nilai-nilai kebenaran dan keadilan tidak diperlukan dalam pemikiran hukum positivisme dan aliran hukum murni. Penolakan hukum positivisme bukan sekedar terhadap kebenaran dan keadilan bersumber dari wahyu sebagaimana dibawa oleh nabi dan rosul, juga dalam disiplin ilmu filsafat yang dipandang berada di luar ilmu hukum, melainkan juga ilmu hukum, disejajarkan dengan ilmu-ilmu terapan lainnya. Seperti ilmu alam lainnya (natural science), disiplin ilmu teknologi mesin mobil, pesawat terbang, teknologi informatika dan ilmu-ilmu terapan lainnya.

Karena itu, secara ontologis, asumsi dasar non linier dalam teori hukum inklusif ini digunakan sebagai cara pandang untuk melakukan evaluasi dan kritik akademik terhadap ketimpangan makna hukum positivisme, teori hukum murni, dan realism yang semakin hari tidak mampu menjawab persoalan-persoalan penerapan hukum yang bermanfaat, kecuali masyarakat tertentu.

Dilihat dari pendekatan epistemologis, suatu teori hukum inklusif hadir ketika tidak sekedar melakukan kajian, penelitian dan penelusuran bahan-bahan hukum berada diperpustakaan, baik sebagai bahan hukum bersifat primer, sekunder dan tersier bagi upaya melihat dan menilai suatu perbuatan itu sah atau tidak, benar atau tidak. Melainkan juga memerlukan kajian dan penelitian lapangan, agar hukum yang dibentuk dan dikembangkan tidak sekedar dari norma-norma hukum bersifat dogmatis dan doktrinal yang utopia. Melainkan juga harus memiliki kemampuan menjelaskan hubungan sebab akibat antara persoalan mengapa suatu lembaga penegakan hukum tidak efektif, atau bagaimana lembaga pengadilan dapat berdiri

Ketiga unsur non linier hukum inklusif dikaitkan dengan aksiologis bermakna bahwa ilmu hukum yang memerlukan bantuan berbagai pendekatan atau disiplin ilmu-ilmu bantu memberi nilai guna dan manfaat bagi perkembangan keilmuan pengetahuan hukum bagi manusia dalam suatu masyarakat (*ubi societas ibi ius*). Faktanya, hukum yang dipandang tidak tepat sebagai ilmu terapan menunjukkan keterkaitan antara disiplin ilmu yang satu dengan disiplin ilmu lainnya, hampir tidak mudah menemukan suatu disiplin keilmuan yang mandiri, sebagaimana halnya ilmu

kedokteran melahirkan ilmu kesehatan masyarakat. Disiplin ilmu kesehatan masyarakat ini telah menjadi wilayah baru yang mendapatkan perhatian masyarakat luas. Hampir di setiap universitas negeri memiliki fakultas kedokteran dipastikan terdapat fakultas atau prodi studi kesehatan masyarakat. Karena itu, hampir dipastikan bahwa indikator non-linier dalam hukum inklusif dapat menyempurnakan teori-teori positivism dan non positivis lainnya untuk mencegah penggunaan hukum sebagai alat yang dapat mengeksploitasi masyarakat lemah dan mengangkat harkat dan martabat manusia lebih beradab di tengah masyarakat modern ini.

Teori inklusif dapat dilihat dari perkara Jessica yang diduga meracuni kopi yang diminum oleh sahabatnya Mirna. Meskipun dalam pembuktian tidak ada satupun yang meyakinkan publik, keyakinan hakim menunjukan bahwa jessica adalah pelaku pembunuhan atas korban tewas. Kehadiran para saksi dari luar negeri, menunjukan bahwa pencarian keterangan yang benar serta saksi dan fakta tidak mudah diperoleh. Hakim sendiri pada akhirnya harus mendatangkan ahli-ahli di luar disiplin ilmu hukum, melainkan ilmu-ilmu bantu yang relevan kaitannya dengan kasus yang dihadapinya. Jika ketika itu, hakim-hakim tidak dibantu para ahli atau pakar pengobatan dan kimia lainnya, maka proses peradilan akan terhambat dalam pengambilan keputusan. Sampai kemudian, para hakim akhirnya berani untuk memutuskan perkara pembunuhan tersebut dengan menggunakan keyakinan hakim berdasarkan kesaksian para ahli di luar ilmu hukum, khususnya pakar dalam bidang kimia, racun dan berbagai aspek obat-obatan di bidang ilmu farmasi dan kedokteran. Pendekatan dari ilmu ilmu lain sebagaimana tersebut di atas, disebut sebagai teori hukum inkusif.

Bilamana memperhatikan definisi di atas, maka makna dari inklusif dapat diartikan sebaga model perluasan suatu makna, dimana aspek yang lain dapat menjadi bagian dari keseluruhan, dengan maksud untuk menambah dan menyempurnakan kelemahan definisi yang sempit melainkan menjadi luas. Dengan definisi hukum yang luas tersebut inklusif, maka fungsi hukum tidak sekedar berfungsi untuk mengatur hukum yang berlaku di suatu tempat, dan waktu untuk digunakan sebagai instrumen mengatur masyarakat, baik untuk saat ini (*ius constitutum*) maupun hukum yang akan datang (*ius constituendum*) dengan memelihara keseimbangan sumber hukum, baik dari kekuatan intelektual,

maupun lingkungan masyarakat dan alam serta kekuatan moralitas berbasis keagamaan

## 2. Perjanjian yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Pengertian perikatan adalah “suatu hubungan hukum antara sejumlah subjek-subjek hukum; sehubungan dengan itu, seorang atau beberapa orang daripadanya mengikatkan dirinya untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu terhadap pihak lain”.<sup>4</sup>

Perjanjian menurut rumusan pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, didefinisikan sebagai: “suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”

Menurut Subekti “perjanjian adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau lebih, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu dari pihak lain, dan pihak yang lain tersebut berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu”

Sedangkan pengertian perjanjian menurut para ahli adalah sebagai berikut:

- 1) Menurut pendapat Sri Soedewi Masjehoen Sofwan menyebutkan bahwa perjanjian itu adalah “suatu peraturan hukum dimana seorang atau lebih mengingatkan dirinya terhadap seorang lain atau lebih”.
- 2) Menurut R. Wirjono Prodjodikoro menyebutkan sebagai berikut “suatu perjanjian diartikan sebagai suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau untuk tidak melakukan sesuatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu”.
- 3) A. Qirrom Samsudin Meliala bahwa perjanjian adalah “suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana seorang lain itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal”

Dari berbagai definisi di atas, dapat dikemukakan unsur-unsur yang tercantum dalam perjanjian sebagai berikut :<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Suharnoko, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa kasus*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007).h.1.

<sup>5</sup>Widjaja Gunawan, *Seri Hukum Bisnis Lisensi*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2003),h.66

1) Adanya Kaidah Hukum

Kaidah dalam hukum kontrak dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu tertulis dan tidak tertulis. Kaidah hukum kontrak tertulis adalah kaidah kaidah hukum yang terdapat di dalam peraturan undang-undang, traktat dan yurisprudensi. Sedangkan kaidah hukum kontrak tidak tertulis adalah kaidah kaidah hukum yang timbul, tumbuh, dan hidup dalam masyarakat. Contoh jual beli lepas, jual beli tahunan dan lain-lain. Konsep-konsep hukum ini berasal dari hukum adat.

2) Subjek hukum

Istilah lain dari subjek hukum adalah *rechtsperson*, *Rechtsperson* diartikan sebagai pendukung hak dan kewajiban. Yang menjadi subjek hukum dalam hukum perjanjian adalah kreditur dan debitur. Kreditur adalah orang yang berpiutang, sedangkan debitur adalah orang yang memiliki utang

3) Adanya Prestasi

Prestasi adalah apa yang menjadi hak kreditur dan kewajiban debitur, prestasi terdiri dari Memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, Tidak berbuat sesuatu

4) Kata sepakat

Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak, kata sepakat adalah salah satu syarat sahnya perjanjian yang terkandung dalam pasal 1320 KUHPerdato

5) Akibat hukum

Setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak akan menimbulkan akibat hukum atau dapat dituntut apabila tidak dipenuhinya prestasi. Akibat hukum adalah timbulnya hak dan kewajiban. Hak adalah suatu kenikmatan dan kewajiban adalah suatu beban

Adapun Syarat-syarat Sahnya Perjanjian yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata terkandung dalam Pasal 1320 KUHPerdato menentukan adanya 4 (empat ) syarat sahnya suatu perjanjian, yakni:)<sup>6</sup>

- 1) Adanya kata sepakat bagi mereka yang mengikatkan dirinya;
- 2) Kecakapan para pihak untuk membuat suatu perikatan;
- 3) Suatu hal tertentu; dan

---

<sup>6</sup> Subekti, Pokok-Pokok Hukum Perdata.(Jakarta: Intermasa, 2003). H.33.



4) Suatu sebab (causa) yang halal.

Persyaratan tersebut diatas berkenan baik mengenai subjek maupun objek perjanjian. Persyaratan yang pertama dan kedua berkenan dengan subjek perjanjian atau syarat subjektif. Persyaratan yang ketiga dan keempat berkenan dengan objek perjanjian atau syarat objektif.

Pembedaan kedua persyaratan tersebut dikaitkan pula dengan masalah batal demi hukumnya (*nieteg atau null and ab initio*) dan dapat dibatalkannya (*vernietigbaar = voidable*) suatu perjanjian. Apabila syarat objektif dalam perjanjian tidak terpenuhi maka Perjanjian tersebut batal demi hukum atau perjanjian yang sejak semula sudah batal, hukum menganggap perjanjian tersebut tidak pernah ada. Apabila syarat subjektif tidak terpenuhi maka Perjanjian tersebut dapat dibatalkan atau sepanjang perjanjian tersebut belum atau tidak dibatalkan pengadilan, maka perjanjian yang bersangkutan masih terus berlaku.

3. Asas Kebebasan berkontrak dalam perjanjian yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Ilmu hukum mengenal sekurang-kurangnya ada empat macam asas umum dalam perjanjian, yang meliputi :

a. Asas kebebasan berkontrak

Seperti telah dapat kita lihat dari uraian di atas, KUHPPerdata memberikan hak kepada para pihak untuk membuat dan melakukan kesepakatan apa saja dengan siapa saja, selama mereka memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam buku III KUHPPerdata tersebut. Setiap perjanjian yang dibuat dengan sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka pembuatnya. Rumusan ini dapat kita temukan dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPPerdata, yang dipertegas kembali dengan ketentuan pasal 1338 ayat (2) KUHPPerdata yang menyatakan bahwa perjanjian yang telah disepakati tersebut tidak dapat ditarik kembali secara sepihak oleh salah satu pihak dalam perjanjian tanpa adanya persetujuan dari lawan pihaknya dalam perjanjian, atau dalam hal-hal di mana oleh Undang-Undang dinyatakan cukup alasan untuk itu.

Secara umum, kalangan ilmuwan hukum menghubungkan dan memperlakukan ketentuan sebagaimana diatur dalam pasal 1320 KUHPerdato jo pasal 1338 ayat (1) KUHPerdato sebagai asas kebebasan berkontrak dalam Hukum Perjanjian.

b. Asas konsensualisme

Asas konsensualitas merupakan pengejawantahan dari system terbuka buku III KUHPerdato. Dengan sistem terbuka yang dianut oleh buku III KUHPerdato, hukum perjanjian memberikan kesempatan seluas-luasnya kepada para pihak untuk membuat perjanjian yang akan mengikat mereka sebagai Undang-Undang, selama dan sepanjang dapat dicapai kesepakatan oleh para pihak. Suatu kesepakatan lisan di antara para pihak telah mengikat para pihak yang bersepakat secara lisan tersebut. Dan oleh karena ketentuan umum mengenai kesepakatan lisa diatur dalam pasal 1320 KUHPerdato, maka rumusan pasal 1320 KUHPerdato dianggap sebagai dasar asas konsensualitas dalam hukum perjanjian.

c. Asas personalia

Selain kedua asas tersebut di atas, yang merupakan dasar yang utama dari hukum perjanjian, dalam ilmu hukum berdasarkan pada sifat perseorangan dari buku III KUHPerdato, juga dikenal asas personalia. Asas personalia ini dapat kita temui dalam rumusan pasal 1315 KUHPerdato yang dipertegas lagi oleh ketentuan pasal 1340 KUHPerdato. Dari kedua rumusan tersebut dapat kita ketahui bahwa pada dasarnya perjanjian hanya akan melahirkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban di antara para pihak yang membuatnya. Pada dasarnya seseorang tidak dapat mengikatkan dirinya untuk kepentingan maupun kerugian bagi pihak ketiga, kecuali dalam hal terjadinya peristiwa penanggungan. Ini berarti perjanjian yang dibuat oleh para pihak tersebut, demi hukum hanya akan mengikat para pihak yang membuatnya.

d. Asas itikad baik

Asas itikad baik ini dapat kita temukan dalam rumusan pasal 1338 ayat (3) KUHPerdato. Ketentuan ini pada dasarnya merupakan penegasan lebih lanjut, sebagai pelaksanaan dari suatu perjanjian yang telah dibuat secara sah. Terpenuhinya syarat sahnya perjanjian tidak dengan begitu saja

menghilangkan hak dari salah satu pihak dalam perjanjian untuk tetap meminta pembatalan dalam hal perjanjian telah dilaksanakan tidak dengan itikad baik oleh pihak lainnya dalam perjanjian.

4. Perjanjian baku yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata

Perjanjian standar (baku) telah dikenal sejak zaman Yunani Kuno. Plato (423- 347 SM) pernah memaparkan praktik penjualan makanan yang harganya ditentukan secara sepihak oleh penjual, tanpa memperhatikan perbedaan mutu makanan tersebut. Seiring berkembangnya zaman, perjanjian baku mulai dikenal dan sering digunakan, termasuk di Indonesia sendiri. Keadaan ini dilatarbelakangi oleh keadaan sosial ekonomi.

Menurut Abdul Kadir Muhammad, perjanjian baku dialih bahasakan dari istilah asing yakni '*standaard contract*' Yang pertama, mengemukakan bahwa hukum tidak membatasi syarat-syarat yang boleh diperjanjikan oleh para pihak, jadi ruang lingkup asas kebebasan berkontrak meliputi kebebasan para pihak dalam menentukan sendiri isi dari suatu perjanjian yang ingin mereka buat. Yang kedua, bahwa menurut hukum, seseorang tidak dapat dipaksa untuk memasuki suatu perjanjian. Treitel mengemukakan bahwa terdapat dua pembatasan terhadap kebolehan pelaksanaan kontrak baku, yakni pembatasan yang dilakukan untuk menekan penyalahgunaan yang disebabkan oleh karena berlakunya asas kebebasan berkontrak, seperti penggunaan klausula eksonerasi dan pembatasan kebebasan berkontrak karena alasan demi kepentingan umum.<sup>7</sup>

Berdasarkan pendapat ahli dan sarjana di atas, maka dapat ditarik suatu kesimpulan pengertian dari perjanjian baku, yakni: suatu perjanjian yang menimbulkan perikatan dimana klausula klausula dan syarat-syarat dalam perjanjian lazimnya ditentukan secara sepihak oleh pihak produsen tanpa adanya keikutsertaan dari pihak konsumen. Klausula yang tercantum dalam perjanjian baku disebut dengan klausula eksonerasi (*exoneratie klausule*). Klausula eksonerasi ini digunakan sebagai pembatasan

---

<sup>7</sup> Ridwan Khaerandy. *Aspek-aspek Hukum Franchise dan keberadaannya dalam hukum Indonesia*. (Yogyakarta: Majalah Unisa, UII. 1992) h.34

pertanggungjawaban produsen dan merupakan salah satu syarat dalam pembuatan perjanjian baku.

Dalam pasal 1320 jo. 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyatakan: “Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat: ”

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
- c. Suatu hal tertentu
- d. Suatu sebab yang halal

Berdasarkan syarat tersebut di atas merupakan syarat dari suatu kebebasan berkontrak. Perjanjian baku dalam hal ini tidak melanggar asas tersebut, karena pihak konsumen masih diberikan kesempatan untuk memilih menyetujui atau menolak perjanjian, Namun, dalam pasal 1337 KUHPdata juga jelas dinyatakan bahwa setiap perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, atau ketertiban umum.

Ahli hukum Indonesia Mariam Darus menyatakan bahwa perjanjian baku bertentangan dengan asas kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab. Dalam perjanjian baku kedudukan pelaku usaha terlihat lebih dari kedudukan konsumen. Hal ini dapat menyebabkan peluang bagi pelaku usaha dalam menyalahgunakan kewenangannya. Pelaku usaha hanya mengatur hak-hak nya dan bahkan tidak sedikit yang melimpahkan kewajiban pada konsumen. Karenanya hal ini perlu ditertibkan.

Sedangkan Sutan Remy Sjahdeni berpendapat dalam kenyataannya KUHPdata sendiri memberi batasan-batasan terhadap asas kebebasan berkontrak. Seperti ketentuan yang mengatakan, suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan kata sepakat dari kedua belah pihak atau karena alasan lain yang dinyatakan dengan undang-undang..

Menurut UUPK sendiri dalam pasal 1 angka (10) mendefinisikan klausula baku sebagai setiap aturan atau ketentuan-ketentuan dan syarat-syarat yang dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen. Pasal ini memberi penekanan pada proses pembuatan perjanjian dan klausula baku di dalamnya. Pasal 18 ayat (1) huruf (a) UUPK menyatakan pelaku usaha dalam menawarkan barang dagangannya dilarang

menggunakan klausula baku dalam perjanjian jika menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha Klausula baku yang dilarang tersebut adalah:<sup>8</sup>

- a. Menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha
- b. Menyatakan pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen
- c. Menyatakan pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen
- d. Menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran
- e. Mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli konsumen
- f. Memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi objek jual beli jasa
- g. Menyatakan tunduknya konsumen kepada pengaturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau pengubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya
- h. Menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran

Dari beberapa penjelasan di atas dapat diaktakan bahwa UUPK tidak melarang perjanjian baku, namun harus sesuai dengan itikad baik dan peraturan. Berdasarkan pasal 18 ayat (2) UUPK apabila dalam perjanjian ditemukan klausula yang bersifat mengalihkan tanggung jawab atau merugikan konsumen, maka pengadilan dapat membatalkan demi hukum, dan apabila klausula

---

<sup>8</sup> Salim H.S, *Hukum Kontrak, Teori & Teknik Penyusunan Kontrak.*( Jakarta: Sinar Grafika.2008) h.12

berisi unsur esensial maka mungkin saja dapat membatalkan seluruh perjanjian.<sup>9</sup>

5. Asas kebebasan berkontrak dalam pelaksanaan perjanjian baku (*Standart Contract*) ditinjau dari teori inklusif dalam pembangunan hukum Indonesia yang berkeadilan

Dalam asas kebebasan berkontrak dalam pelaksanaan perjanjian baku (*Standart Contract*), penulis mencoba menganalisis dari putusan Mahkamah Agung No : 2157/K/PDT/2010 antara PT. Cipta Sumina Indah Satresna, melawan Ramadhan. M dalam upaya banding terkait kasus kendaraan yang hilang di area parkir PT. Cipta Sumina Indah Satresna. Dalam kasasi tersebut Majelis Hakim Mahkamah Agung menolak kasasi yang diajukan oleh PT Cipta Sumina Indah Satresna yang berarti bahwa putusan Mahkamah Agung menguatkan putusan pengadilan dibawahnya yang menghukum PT Cipta Sumina Indah Satresna untuk mengganti kendaraan yang hilang milik Ramadhan M yaitu sebuah motor,

Berdasarkan dari putusan Mahkamah Agung tersebut penulis akan mengkaji dari 5 asumsi dasar teori Inklusif.

- a. Asumsi Dasar Non Linear

Asumsi dasar pertama bahwa teori hukum inklusif hadir dalam suatu pemikiran ilmu hukum merupakan antitesis terhadap peran dominan teori hukum positifisme John Austin dan teori hukum murni Hans Kelsen yang beranggapan bahwa suatu peraturan dipandang sebagai hukum jika mengandung keputusan dibuat lembaga legislatif, bersifat tertulis, pemberlakuannya dapat dipaksakan oleh penegak hukum polisi Jaksa dan hakim dan mengandung sanksi pemahaman Teori ini sangat kaku dalam arti dogmatik atau doktrin yang tidak membenarkan intervensi disiplin lain pada studi ilmu hukum. LB Curzon mengatakan bahwa teori positifisme salah dalam beberapa aspek kesalahan awal adalah konteks hukum harus tidak boleh keluar dari kepantasan studi hukum hukum terlahir dari segi sosial dan produk sejarah yang satu sama lain berkaitan antara kebutuhan dan hasrat manusia pendekatan positivis telah menggiring pada penurunan derajat

---

<sup>9</sup> Badruzaman, Mariam Darus. 1980. Perjanjian Baku (Standar), perkembangannya di Indonesia. Bandung: Alumi.

keadilan. positifisme menempatkan hukum dan gagasan ideal tentang kebenaran dan keadilan sebab akan membawa kejahatan jika keadilan itu relatif dengan kata lain keadilan menjadi tidak penting dalam pemikiran positifisme teori hukum. menurut Hans Kelsen telah Cukup jelas ketika peraturan hukum memiliki hirarkis atau tingkatan kewenangan baik di tingkat pusat atau daerah serta negara bagian karena itu aturan-aturan di luar produk lembaga yang berwenang bukanlah aturan hukum melainkan suatu kebiasaan yang berlaku pada masyarakat tanpa ada paksaan, Teori ini juga sering disebut sebagai hukum negara karena selain harus ada lembaga lembaga legislatif yang berwenang dalam penerapannya hukum harus dilengkapi dengan aparat birokrasi yang rasional sehingga hukum dapat berjalan dan objektif berdasarkan fakta dan bukti bukti yang ada.<sup>10</sup>

Putusan Mahkamah Agung yang tersebut di atas jika dilihat dari teori Positivisme maka kemungkinan besar akan memenangkan pengelola parkir karena dalam dalam perjanjian dikenal asas kebebasan berkontrak dan asas konsensualisme yang berarti bahwa ketika pengguna parkir masuk ke area pemilik lahan parkir secara otomatis pengguna tersebut tunduk pada aturan yang telah dibuat oleh pengelola parkir, meskipun dalam karcis parkir tertera klausula eksonerasi yang melepaskan tanggungjawab jika ada kehilangan.

b. Asumsi Dasar Kebebasan Berfikir

Asumsi dasar kebebasan berfikir kedua dalam teori hukum inkusif dibangun dengan tradisi kebebasan berpikir secara akademik khususnya dalam kreativitas dan inovasi hukum sebagai ilmu pengetahuan maupun hukum sebagai alat atau pedoman yang berfungsi mengatur memfasilitasi para aparat penegak hukum dan memelihara serta menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia secara pribadi, kolektif, baik untuk kebutuhan material, maupun immaterial atau spiritual. fungsi hukum sebagai pedoman dalam menyelesaikan persoalan manusia dan masyarakat tidak

---

<sup>10</sup> Jawahir Thontowi, Makalah Komplementer, Seminar Nasional Mazhab Tamsis: Teori Hukum Inkusif, Yogyakarta, 5 Desember 2017, h. 17-18.

selalu dapat menyadarkan pada peraturan hukum tertulis atau undang-undang, melainkan terkadang harus keluar dari Aturan itu sendiri (*out of contex*). secara sosiologis kebebasan Berpikir itu juga diperintahkan Nabi Muhammad SAW ketika muadzin Jabal seorang Anshar dari dari Bani Khazraj. Diriwayatkan oleh Abu Dawud dan Tirmidzi bahwasannya Rasulullah SAW mengutus Muadz Ke Yaman, maka beliau bersabda Bagaimana engkau menghukum sesuatu? Muaz menjawab Saya akan menghukum dengan apa-apa yang terdapat dalam Kitabullah, Beliau bersabda Apabila tidak terdapat dalam kitabullah? Muaz menjawab maka dan Sunnah Rasulullah SAW, Beliau bersabda kembali apabila tidak terdapat dalam sunnah Rasulullah SAW? Muaz menjawab Saya akan berijtihad dan pikiran Saya. dari hadis tersebut diatas dalam keadaan demikian maka kemerdekaan berpikir dan berekspresi bagi aktor-aktor yang akan memainkan peranan dalam hukum dan penerapannya diperlukan adanya kemerdekaan berkreasi dan berinovasi metode pembelajaran *Discarles* dengan dialog dan monolog menjadi relevan. Dalam kemerdekaan itu sendiri selain dapat menyalurkan pikiran kreatif mulai dari dari suatu pertanyaan-pertanyaan yang kritis objektif dan mendalam juga dapat berpikir lebih luas tidak sekedar pada batas-batas ilmu hukum positifisme dan data empiris yang sempit itu kemandegan pembangunan hukum sakral baik di kalangan hukum modern sekuler maupun dalam pembangunan hukum Islam umumnya terjadi karena ditutupnya kemerdekaan berpikir dan dibatasinya pintu berkreasi secara logis.<sup>11</sup>

Hal tersebut diatas tercermin pada Putusan Mahkamah Agung No : 2157/K/PDT/2010 antara PT. Cipta Sumina Indah Satresna, melawan Ramadhan. M dalam upaya banding terkait kasus kendaraan yang hilang di area parkir PT. Cipta Sumina Indah Satresna. Putusan tersebut mencerminkan adanya Asumsi dasar Kebebasan berfikir seorang hakim yang mengedepankan suatu keadilan. Para Hakim tidak berpatokan pada hukum yang berlaku melainkan menggunakan kebebasan berfikir Hakim dalam

---

<sup>11</sup> *Ibid*, h.25.



menyelesaikan masalah, Putusan tersebut tidak hanya bertujuan untuk kepastian hukum melainkan bertujuan untuk keadilan.

c. Asumsi Dasar Keagamaan (Religiousity)

Asumsi dasar keagamaan ini digunakan sebagai anti thesis terhadap pemikiran hukum sekuler yang lahir sekitar abad ke-16 melalui pemikiran Hugo de grote. Suatu paham rasionalisme sekaligus pencetus sekularisme Hugo de Grote Selain sebagai negarawan juga ahli hukum yang menggagas pemisahan pemikiran hukum alam dari basis pemikiran teologis yang sempit. bagi Grotius alam ini didominasi oleh hukum rasional dalam hukum alam itu abadi tidak berubah-ubah, Tuhan sendiri tidak bisa merubahnya dan dapat dipahami akal yang memiliki nalar kebebasan dan mengarahkan suatu perbuatan sesuai dengan akal sehat, yang kualitasnya memiliki moral atau keniscayaan. moralitas tidak terlalu sukar untuk menempatkan ketika asumsi dasar keagamaan menjadi sangat penting dalam teori hukum inklusif. pertama hampir semua pemikiran hukum dari teori positifisme hingga non positifisme atau sosiologis sekalipun tetap berada pada penolakannya terhadap agama. ilmu pengetahuan harus bebas dari agama yang terkadang dipadankan dengan sekularisme agama tidak tergolong pada ilmu pengetahuan ilmiah yang menuntut pembuktian berbasis data empiris, mereka telah memisahkan antara agama dengan ilmu pengetahuan juga memisahkan antara agama dengan negara. prinsip dasar agama inilah yang melekat pada teori hukum inklusif.<sup>12</sup>

Ditinjau dari segi Agama maka putusan Mahkamah Agung No : 2157/K/PDT/2010 antara PT. Cipta Sumina Indah Satresna, melawan Ramadhan. M dalam upaya banding terkait kasus kendaraan yang hilang di area parkir PT. Cipta Sumina Indah Satresna. Dalam kasasi tersebut Majelis Hakim Mahkamah Agung menolak kasasi yang diajukan oleh PT Cipta Sumina Indah Satresna yang berarti bahwa putusan Mahkamah Agung menguatkan putusan

---

<sup>12</sup> *Ibid*, h. 29.

pengadilan dibawahnya yang menghukum PT Cipta Sumina Indah Satresna untuk mengganti kendaraan yang hilang milik Ramadhan M yaitu sebuah motor. Mengandung nilai keadilan yang seringkali tidak dimiliki oleh peraturan atau Undang-Undang yang berlaku. Jika setiap Putusan mengandung moral yang terkandung dalam Agama maka akan dipastikan bahwa putusan tersebut akan membawa manfaat bagi makhluk hidup ciptaan Allah.

Seperti kita ketahui bahkan telah diatur dalam kitab Undang-Undang hukum Perdata bahwasannya perjanjian memiliki asas kebebasan berkontrak yang artinya bahwa kedua belak pihak memiliki kebebasan dalam menentukan dengan siapa ia akan melakukan perjanjian dan juga memiliki kebebasan menentukan isi dari perjanjian yang akan dibuat bahkan nilai-nilai dalam perundang-undangan dapat diabaikan jika kedua belah pihak menyetujui, seperti contoh perjanjian jual beli minuman keras, dalam hal ini perbuatan tersebut dilarang namun perjanjiannya diperbolehkan dan dinamakan perjanjian wajar yang diakui dalam kitab Undang-Undang hukum perdata, yang artinya perjanjian tersebut sah dan mengikat kedua belah pihak namun jika terjadi perselisihan yang timbul akibat dari perjanjian tersebut maka permasalahan tersebut tidak dapat diselesaikan melalui pengadilan.

Asas kebebasan berkontrak telah menjadi landasan hukum bagi suatu perjanjian, namun penulis berpendapat asas kebebasan berkontrak banyak disalahgunakan oleh kalangan yang memiliki ekonomi tinggi terhadap kalangan yang berekonomi lemah, contohnya perjanjian pembiayaan, perjanjian perbankan, perjanjian jual beli dan lain sebagainya. Masyarakat yang membutuhkan barang maupun jasa sudah pastinya mau tidak mau menyetujui point-point yang tertera dalam pasal perjanjian yang telah ditentukan tanpa bisa menolak atau mengkritisi karena posisi masyarakat yang lemah dan dalam kondisi yang membutuhkan meskipun pasal-pasal yang terkandung dalam perjanjian tersebut memberatkan.

d. Sistem Hukum Nasional Tidak Otonom

Tanda-tanda perubahan paradigma ilmu hukum baik di tingkat internasional dan juga tingkat lokal, sama sebanding pengaruh terhadap sistem hukum nasional. hingga saat ini tidak ada lagi sistem hukum nasional yang otonom. Di era hukum Inklusif kontemporer pembangunan hukum selalu melihat hubungan antara ide dan struktur secara sistem. tidak dilihat secara terpisah sektoral atau partisan ketika Hans Kelsen merumuskan teori hukum murni dengan teori hirarki dan teori Grunorm menjadi disadari atau tidak, bahwa adanya lapisan hierarkis menunjukkan ketergantungan membuatnya juga kewenangan mengimplementasikannya terhadap masyarakat yang terbuka tersebut hal ini terbukti pengalaman mengajarkan bahwa Romawi sebagai tempat dan pusat berkumpulnya warga negara yang berbeda-beda. semula hanya diberlakukan satu model hukum nasional yang juga dapat diberlakukan pada warga negara yang lain namun realitas sosial semakin Kompleks tersebut, menuntut adanya hukum yang adil bagi orang-orang asing.

Sistem hukum nasional di mana pun tidak dapat menghindarkan diri dari pengaruh globalisasi yang telah berlangsung di akhir abad ke-20 ini. memasuki Milenium ketiga. akibatnya kedaulatan hukum dan penegakannya dalam suatu negara menjadi relatif suatu sistem hukum nasional yang tidak mengadopsi nilai-nilai demokrasi dan nilai HAM universal bukan saja dapat dikucilkan dalam pergaulan internasional melainkan kelalaian negara dalam memperlakukan hukum adat di berbagai daerah dapat di tingkatkan kualitas perlindungan memanfaatkan dengan melakukan dan meratifikasi konvensi konvensi internasional.<sup>13</sup>

Sebagai perbandingan, yurisprudensi yang menarik untuk dicermati antara lain yurisprudensi di Prancis (*Paris Court of Appeal*, February 1, 1989, 142 RIDA 301, 1989) dan yurisprudensi di Jerman yang membatalkan kontrak perdata di bidang hak cipta dengan alasan kontrak tersebut memuat klausul yang berpotensi menghambat individu dan

---

<sup>13</sup> Ibid, hlm 36.

masyarakat dalam memenuhi hak fundamentalnya seperti yang diatur dalam *European Convention of Human Rights* (ECHR), yaitu hak atas kebebasan berekspresi dan hak atas akses informasi. Jika Prancis dan Jerman, yang tradisi hukumnya telah menginspirasi dan membesarkan doktrin kebebasan berkontrak itu, berhasil membadankan hak-hak fundamental (dalam ECHR) tersebut ke dalam produk-produk hukum dan kebijakannya guna membatasi keabsolutan kebebasan berkontrak, sudah sepatutnya para pengemban hukum di Indonesia yang memiliki tradisi kultural yang kuat dalam melindungi kemartabatan individu dan kehidupan kolektif (*communalism*) juga mampu mengapresiasi dan membadankan hak-hak fundamental warga yang diatur dalam UUD 1945.<sup>14</sup>

e. *Affirmative Action Nation* untuk Masyarakat Marginal

Bilamana mengacu pada teori perundang-undangan prinsip *equality before the law* adalah kesederajatan di depan hukum mutlak menjadi dasar utama pembentukan peraturan hukum. akan tetapi prinsip kesederajatan dalam pemberlakuan peraturan hukum tidak dapat seluruhnya terjangkau secara efektif, mengingat hambatan geografis dan geopolitik. Mengapa daerah tertentu masyarakat di wilayah perbatasan dan masyarakat di pulau pulau terluar dijumpai kondisi sosial ekonomi dan kesejahteraannya tetap terbelakang, miskin dan juga tidak terdidik. fakta menunjukkan bahwa tentang pelayanan publik khususnya kebutuhan dasar tidak terpenuhi karena jarak geografis menjadi faktor hambatan utama.

Indonesia sebagai negara yang tidak sekuler tapi bukan negara agama mengambil jarak yang cukup tegas berkaitan dan sistem hukum nasional yang masih berpihak pada kekuatan modal asing. secara parsial, tampaknya sistem hukum nasional Indonesia berdasarkan ideologi Pancasila. pengelompokan hukum sekuler dan hukum Sakral sebagai konsep yang relevan digunakan untuk mengukur realitas ideologis hukum Indonesia sebagaimana diatur dalam pasal 2 undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan

---

<sup>14</sup> Hayyan Ul Haq *Konstitusionalisasi Kontrak-kontrak Perdata*, Kompas 06 Nopember 2006.

peraturan perundang-undangan isinya menyatakan bahwa “Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum Indonesia” 5 sila Pancasila sebagai ideologi terbuka seharusnya mampu menjawab persoalan bangsa dan menggunakan lima dasar sebagai kerangka ideologi pembangunan nasional. akan tetapi, dalam implementasinya sistem hukum nasional berdasarkan Pancasila masih belum terealisasi.

Faktanya bahwa hukum di Indonesia masih tumpul keatas dan tajam kebawah merupakan gambaran fungsi dan tujuan hukum belum belum tercapai. situasi ini persis seperti pandangan Oliver Goldsmith mengkritik hukum berideologi kapitalis di Inggris pada abad ke 19 *Law Grinds the Poor and The Richt Governs the Law*. Kebenaran peribahasa tersebut persis seperti kondisi hukum Indonesia yang terjadi masa kini. ke tiga cabang kekuasaan baik legislatif eksekutif dan yudikatif tidak terhindar dari kejahatan korupsi kolusi dan nepotisme akibat perilaku pemerintah dan aparat penegak hukum yang tidak mematuhi asas-asas pemerintahan yang baik dan bersih. ketidakadilan dalam pendistribusian sumber dana dan hasil sumber daya alam dari pusat ke daerah-daerah Marginal tidak terbagikan secara merata sehingga nasib kehidupan dan kesejahteraan sosial dan ekonomi masyarakat terabaikan tingkat kemiskinan keterbelakangan dalam bidang pelayanan pendidikan dan kesehatan Begitu timpang keberadaannya. ideologi hukum memihak pada kelompok masyarakat Marginal tidak mungkin hanya diberikan dengan kebijakan hukum bersifat umum. dalam keadaan tertentu negara dalam hal ini pemerintah pusat hanya dapat menolong dan meningkatkan kehidupan masyarakat Marginal lebih baik secara sosial ekonomi, termasuk hak-hak tradisional dan konstitusionalnya jikalau dibantu dengan kebijakan bersifat *affirmative action*. perlakuan khusus diberlakukan mengingat prinsip kesederajatan hak tidak otomatis menjamin kepastian dan keadilan hukuman bagi kelompok masyarakat yang sulit terjangkau dalam pemberlakuan HAM bagi warga negara yang sulit terlindungi aparat negara tindakan khusus *affirmative action* menjadi kebutuhan bagi kelompok

minoritas warga negara tertentu perbuatan negara melalui *affirmative action* dapat melakukan hak-hak minoritas secara pantas.

Pada Asas kebebasan berkontrak dalam pelaksanaan perjanjian baku (*standart contract*) tidak hanya berpengaruh pada kelompok Marginal yang berada ditempat yang sulit terjangkau, melainkan berdampak juga pada kalangan masyarakat berekonomi lemah yang berada di berbagai daerah.

Kontrak baku adalah suatu kontrak tertulis yang dibuat hanya oleh salah satu pihak dalam kontrak tersebut, sehingga biasanya kontrak sangat berat sebelah. Untuk dapat membatalkannya perlu menonjolkan apakah dengan kontrak tersebut telah terjadi penggerogotan terhadap posisi tawar-menawar, sehingga eksistensi unsur “kata sepakat” di antara para pihak sebenarnya tidak terpenuhi.

Namun begitu, walupun banyak kelemahannya eksistensi dari kontrak baku itu sendiri sangat diperlukan terutama dalam bisnis yang melibatkan kontrak dalam jumlah banyak. Adapun kekurangan dari kontrak baku tersebut adalah kurangnya kesempatan bagi pihak lawan untuk menegosiasi atau mengubah klausula-klausula dalam kontrak.

Sehingga kontrak tersebut sangat berpotensi untuk terjadinya klausula yang berat sebelah. Sementara itu, kontrak bakupun masih mempunyai kelebihan yakni kontrak tersebut lebih efisien, dapat membuat praktek bisnis menjadi lebih simpel, serta dapat ditandatangani seketika oleh para pihak.

Sebenarnya kontrak baku itu sendiri tidak begitu menjadi persoalan secara hukum, mengingat kontrak baku sudah menjadi kebutuhan dalam praktek dan menjadi kebiasaan sehari-hari. Yang menjadi persoalan adalah ketika kontrak baku tersebut mengandung unsur yang tidak adil bagi salah satu pihak, sehingga apabila hal yang demikian dibenarkan oleh hukum sangat menyentuh rasa keadilan dalam masyarakat.

Pada penerapannya sehari-hari dalam pembuatan kontrak baku sangat minim menerapkan asas kebebasan berkontrak. Padahal asas kebebasan berkontrak mengandung makna

bahwa masyarakat mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian sesuai dengan kepentingan masing-masing

Asas kebebasan berkontrak pada pelaksanaan perjanjian baku telah jelas menyalahi ideologi pancasila sila ke 5 yaitu keadilan bagi seluruh Rakyat Indonesia, Asas kebebasan berkontrak dalam pelaksanaan perjanjian baku menciptakan ketidakadilan bagi masyarakat yang rentan dan marginal.

Penulis melihat putusan tersebut mencerminkan teori inklusif, jika hakim menggunakan teori positivism maka besar kemungkinan pengelola parkir akan dibebaskan dari hukuman mengganti kendaraan yang hilang karena teori positivism mengutamakan peraturan hukum yang harus ditaati tanpa melihat sisi kebenaran dan keadilan, dengan adanya pengaruh inklusif dalam putusan hakim dalam perkara tersebut maka keberadaan asas kebebasan berkontrak semakin terbatas dan mengandung batasan yang akan menimbulkan keadilan dalam pelaksanaan perjanjian terutama bagi pelaku bisnis yang mencantumkan klausul eksonerasi dalam usaha bisnisnya.

Disatu pihak teori-teori positifisme dan teori hukum murni secara ontologisme Bukan saja karena objek kajiannya tidak mengakui nilai-nilai kebenaran dan keadilan sebagai akibat disiplin ilmu hukum yang linear dan tidak menerima kehadiran ilmu bantu lainnya secara epistemologis dan aksiologis. teori tersebut hanya dapat dibangun melalui penelusuran bahan hukum di dalam perpustakaan sehingga objektivitas tidak mungkin tercapai karena tidak memiliki dukungan dari data lapangan. tentu saja teori hukum positifisme ini hanya bermanfaat bagi hukum dan kekuasaan sehingga kurang mampu menyentuh akar akar masalah hukum dalam masyarakat.

Di pihak lain teori non positifisme atau sosiologi berbeda dari teori pertama akan tetapi pada dasarnya sama karena mereka mendasarkan hukum pada Kekuasaan rasio dan fakta empiris dan tidak mau menempatkan agama sebagai sumber hukum materiil dalam objek ilmu hukum kehadiran hukum inklusif sebagai hukum yang mengakomodir nilai-nilai keagamaan sebagai antitesis dari hukum sekuler Barat pada umumnya. sehingga teori hukum inklusif menjadi relevan digunakan Indonesia khususnya pada penerapan Asas Kebebasan berkontrak dalam pelaksanaan

perjanjian baku (*Standart Contract*) karena sistem hukum nasional bersumber pada dasar negara Pancasila sehingga teori hukum inklusif yang dikemukakan memiliki kesamaan dengan NKRI yang memandang hukum agama sebagai hukum yang berbasis pada teori hukum Suci, *Lex Devina* gagasan Thomas Aquinas.

Untuk mengisi kelemahan dari berbagai teori tersebut teori hukum inklusif dapat digunakan sebagai alternatif atau solusi tidak sama dalam wacana dan penegakan hukumnya melainkan akan selalu hadir sebagai solusi dalam masyarakat yang semakin kompleks jika ilmu hukum dapat dikaji dari berbagai disiplin keilmuan non linier mendorong adanya tradisi berfikir yang merdeka untuk berbicara dan menulis long tradisional freedom dijiwai hukum agama bersumber Wahyu (Religious Law) dengan tegaknya sistem hukum nasional tidak otonom dan secara ideologis juga berpihak pada kelompok masyarakat Marginal melalui kebijakan *affirmative action*.<sup>15</sup>

### III. SIMPULAN

Asas kebebasan berkontrak dalam pelaksanaan perjanjian baku seringkali menjadi alasan pembenaar bagi pelaku usaha kepada konsumen sehingga menimbulkan ketidakadilan, asas kebebasan berkontrak dalam pelaksanaan perjanjian baku di benarkan dalam Kitab Undang Undang Perdata (*Burgelijke Wetboek*) yang mana setiap orang dapat melakukan atau tidak melakukan perjanjian dengan siapapun dan dalam bentuk dan isi yang yang disepakati kedua belah pihak, yang mengandung arti bahwa isi perjanjian bebas ditentukan oleh kedua belah pihak sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang. Menelisik dari perkara yang diajukan oleh Ramadhan terhadap PT. Cipta Sumina Indah Satresna terhadap perkara kehilangan kendaraan di area parkir, yang dalam putusan Mahkamah Agung No 2157/K/PDT/2010 menguatkan putusan sebelumnya yang menghukum Tergugat mengganti kendaraan yang hilang milik Penggugat yang diparkir di area parkir Tergugat. Telah kita ketahui bersama pada setiap karcis parkir ada klausula eksonerasi

---

<sup>15</sup> Jawahir Thontowi, *Makalah Komplementer*, Ibid, h. 43



yaitu klausul yang mengalihkan tanggung jawab jika terjadi kerugian yang timbul pada pengguna parkir, hal ini sudah terjadi sekian lama dan diakui oleh Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, hal ini jelas merugikan pengguna parkir, namun semenjak adanya putusan Mahkamah Agung tersebut, telah terhembus angin segar bagi pengguna parkir dan pengelola parkir harus bersiap menanggung kerugian yang timbul akibat dari kelalaiannya mengelola parkir, jika di lihat dari teori hukum positivism rasanya putusan hakim tidak akan mungkin mengabulkan gugatan Penggugat karena jika melihat dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata buku ke tiga, apabila kedua belah pihak yang melakukan perjanjian dan telah sepakat maka isi dari perjanjian tersebut mengikat kedua belah pihak bahkan menjadi Undang-Undang bagi kedua belah pihak, meskipun isi yang terkandung mengandung kerugian yang lebih besar bagi salah satu pihak.

Dalam putusan Mahkamah No : 2157/K/PDT/2010 sudah mulai tersirat adanya teori hukum inklusif yang mengandung Asumsi Dasar Non Linier, Asumsi Dasar Kebebasan berfikir, Asumsi Dasar keagamaan (*Religiosity*), Asumsi Dasar Sistem Hukum Nasional Tidak Otonom dan Asumsi Dasar *Affirmative Action Nation* untuk kelompok masyarakat yang Marginal, sehingga putusan tersebut tidak hanya mengedepankan kepastian hukum dan kemanfaatan tapi juga melihat dari sisi keadilan dalam berbagai aspek.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- Badrulzaman, Mariam Darus. 1980. *Perjanjian Baku (Standar)*, perkembangannya di Indonesia. Bandung: Alumni.
- H.S, Salim, 2008. *Hukum Kontrak, Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*. Jakarta: Sinar Grafika
- Khaerandy, Ridwan. 1992. *Aspek-aspek Hukum Franchise dan keberadaannya dalam hukum Indonesia*. Yogyakarta: Majalah Unisa, UII
- Mertokusumo, Sudikno. 1999, *Hukum Acara Perdata*, Yogyakarta: Liberty
- Subekti, R. 2003. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermedia
- Suharnoko, 2007. *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa kasus*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group
- Widjaja Gunawan, 2003, *Seri Hukum Bisnis Lisensi*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta

### MAKALAH, JURNAL DAN PENELITIAN

- Thontowi Jawahir, 2017, *Makalah Komplementer, Seminar Nasional Mazhab Tamsis: Teori Hukum Inklusif*, Yogyakarta.
- Thontowi Jawahir, 2017. *Mazhab Tamsis: Teori Hukum Inklusif*, Yogyakarta

### PERUNDANG-UNDANGAN

- Undang-Undang Dasar 1945
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijke Wetboek*)